POLAND

BEMERKUNGEN ZU DEM ENTWURF
EINES BÜRGERLICHEN GESETZBUCH
FÜR DAS DEUTSCHE REICH

1888

Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich

Von

Franz Poland.

Assessor a. D. ꝛc.

Dresden.

— **Warnatz & Lehmann** —

Kgl. Sächs. Hofbuchhändler.

1888.

Bemerkungen

zu dem

Entwurf eines bürgerlichen

Gesetzbuches für das Deutsche Reich

von

Franz Poland,

Advokat, Bezirksgerichts-Assessor und Hilfsrichter a. D.,

Sekretär des Apostolischen Vikariats im Königreich Sachsen.

Dresden, 1888.

Warnatz & Lehmann,

Königl. Hofbuchhändler.

Der zur Ausarbeitung

des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches
für das Deutsche Reich
berufenen

hohen Commission

in

tiefster Ehrfurcht gewidmet

vom

Verfasser.

Zur Legitimation.

Der Verfasser der nachstehenden Bemerkungen zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich wird der dermaligen hochzuverehrenden, mit diesem großen Werke betrauten Kommission wohl wenig oder gar nicht bekannt sein. Hohe Würden und Titel kann er freilich nicht in die Wagschaale werfen, aber er braucht sich seiner Vergangenheit nicht zu schämen. Sie sind ihm in einer länger als fünfzigjährigen, für Staat und Kirche, Wissenschaft und Kunst, auch in seltensten Fällen erfolgreicher Wirksamkeit versagt geblieben. Dafür hat er sich aber von Jugend auf des Wohlgefallens der Männer der Wissenschaft und edlen Sitte zu erfreuen gehabt. Sie haben ihn zum Studium dringend ermuntert, später sind seine vermöge Geschäftsdranges nur auf den Umfang des Ideeninhalts beschränkten Schriften von den Koryphäen deutscher Bildung, von den höchsten Staatsmännern deutscher Großstaaten, berühmten Juristen und Philosophen über Deutschlands Grenzen hinaus freundlichst begrüßt worden. Insbesondere die Schrift über „Hindernisse einer wirksamen Staatsrechtspflege“ (Leipzig bei Hinrichs), in der schon 1845 die wesentlichen Fortschritte des jetzigen deutschen Strafrechts vorgezeichnet, waren von der Leipziger Juristenfakultät, von Männern wie v. Savigny, eine spätere Schrift wurde auch von Prof. v. Wächter mit „Stolz auf einen solchen Schüler“ geehrt. Auch die Schrift: „Römisches und Sächsisches Recht“, worin die Entscheidung von

Controversen des Civilrechts vorgeschlagen wurde (Leipzig bei Hinrichs, 1850), ist unter Anderem von v. Langenn, dem vormaligen Justizminister Dr. Schneider und von der achtbaren Presse gebilligt worden. Nachdem aber besonders die Bemerkungen zum deutschen Strafgesetzbuche seiner Zeit vom deutschen Bundeskanzleramt mit Dankschreiben beehrt worden sind, glaubte der Verfasser sein Scherflein auch zum Entwurfe eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches durch einige Bemerkungen beitragen zu dürfen.

Einleitung.

Es bedarf wohl Niemandes Anerkennung, daß mit dem Entwurfe eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches ein mächtiges Stück menschlicher Weisheit mit stoffbeherrschender Sachkenntniß zum Gemeingut der Nation gemacht worden ist. Das Recht läßt sich bekanntlich nicht machen, nicht erfinden, es kann nur entwickelt und fortgebildet werden. Es soll Vernunftrecht sein, wie ja schon die Geschichte der Entwickelung des so großartigen, bisher weltbeherrschenden Römischen Rechts beweist. Allein da auch die scharfsinnigste menschliche Vernunft dem Irrthum unterworfen ist, so muß eine zweite eben so wichtige, aus der Gesammtheit hervorgehende Quelle benützt werden: die Erfahrung, die zugleich geeignet ist, die Anwendung des Vernunftrechts den besonderen Sitten und Gewohnheiten dem Verkehr einer bestimmten Nation anzupassen. Dazu gehört aber auch so seltene Begabung, wie sich in der Vorlage offenbart. Der Entwurf hat Vernunft und Erfahrung, von erschöpfender Sachkenntniß geleitet, wohl in noch nicht dagewesenem Grade das wahre, wirkliche Recht, in vollkommener Uebereinstimmung mit dem Sittengesetze, zum Gemeinwohl der Nation durch wahre hohe Priester des Rechts, wie solche Rechtskundige von ihrem großen Vorgänger Ulpian*) genannt werden, zur Geltung gebracht, auch mit derselben weisen Vorsicht die durch die besonderen Verhältnisse der einzelnen deutschen Volksstämme bedingten Bestimmungen der Gesetzgebung der einzelnen Länder überlassen, die zur Einführung der Gesetzbuches noch erforderlichen Bestimmungen und theilweisen Abänderungen bisheriger gesetzlichen Bestimmungen in Aussicht gestellt.

Außer dem ja jedermann nahe berührenden und deshalb sehr ausführlich und übersichtlich bearbeiteten Familienrecht,

*) Er sagt: Denn wir pflegen die Gerechtigkeit, lehren die Kenntniß dessen was gut und billig ist, den Unterschied zwischen Billigem und Unbilligem, Erlaubtem und Unerlaubtem.

wegen dessen verschiedener möglichen Gestaltung, besonders des Güterrechts der Entwurf die freie Wahl in vorurtheilsfreiester Weise gelassen hat, ist derselbe freilich mit eiserner Folgerichtigkeit der Wissenschaft abgefaßt, setzt die Fähigkeit, die sich aus einzelnen Bestimmungen ergebenden Folgerungen zu ziehen, voraus, und wird daher wohl nur wissenschaftlich gebildeten Männern, wohl nur Rechtskennern ganz verständlich sein. Das umfassende Rechtsgebiet erforderte thunlichste Beschränkung des Umfanges, und auch in dieser Hinsicht ist wohl der Entwurf ein noch nicht dagewesenes Meisterstück. Dem Sachsen empfiehlt sich der Entwurf noch dadurch, daß er in vielen wichtigen Bestimmungen mit dem sächs. Civilgesetzbuch übereinstimmt.

Es möge demnach die hochzuverehrende Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Reich gütigst verzeihen, wenn der oben bezeichnete Verfasser dieser Zeilen, der schon in seiner Schrift: „Römisches und Sächsisches Recht" 1850 allen Gebildeten das Interesse von der Kenntniß des geltenden Rechts empfohlen hat, infolge der ebenso weisen, über Rechthaberei und Prinzipienreiterei erhabenen als dankenswerthen, aber auch durch das Meisterwerk gesicherten Aufforderung zu allgemeiner Meinungsäußerung einige praktische Bemerkungen zu den nachstehends bezeichneten §§ des Entwurfs in tiefster Verehrung freimüthig zu widmen sich erlaubt hat.

Einzelne Bestimmungen betr.

§ 27. 1678.

Das Vormundschaftsgericht soll in wichtigen Angelegenheiten, besonders vor der Volljährigkeitserklärung, von Amtswegen Verwandte oder Verschwägerte des Mündels hören, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann.

Damit der letztere Zweck erreicht und zugleich etwaige Willkür bei der Auswahl unter zahlreichen Verwandten vorgebeugt würde, könnte bestimmt werden, daß ein Jeder derselben auf Anmelden zu hören ist, aber die Pflicht, von Amtswegen Verwandte und Verschwägerte unter den angegebenen

Voraussetzungen zu befragen, in der Regel, abgesehen vom richterlichen Ermessen in einzelnen Fällen, sich nur bis auf den vierten Grad erstrecken soll, da über diesen Grad hinaus in der Regel Interesse und Sachkenntniß nicht reichen wird.

§ 65.

Die Frist von zwei Wochen zu einer bestimmten Erklärung des Vertreters des Minderjährigen über die Genehmigung eines von diesem vorgenommenen Rechtsgeschäfts ist wohl zu kurz; z. B. wenn der Vertreter abwesend, durch Krankheit verhindert ist, aufhältliche Erörterungen nöthig sind.

§ 84.

Die Bestimmung, daß der ohne Bestimmung einer Annahmefrist einem Abwesenden gemachte Vertragsantrag erlöschen soll, wenn der Antragende die nach der Verkehrssitte als rechtzeitig zu betrachtende Antwort erwarten darf, solche aber bis zu diesem Zeitpunkte ihm nicht zukommt, ist wohl zu unsicher; die Bestimmung, daß die Absendung der Antwort in der nach den Verkehrsverhältnissen thunlichen Frist erfolgen muß, wäre wohl sicherer.

§ 217.

Die Festsetzung der gesetzlichen Zinsen auf fünf vom Hundert auf das Jahr entspricht dem bisherigen Rechte. Da aber der im Verkehr zu erlangende Zinsfuß so schwankend geworden, so sehr im Sinken begriffen ist, so entspräche es vielleicht der Wirklichkeit und der Staatsverwaltung mehr, wenn die Höhe der gesetzlichen Zinsen auf den Betrag bestimmt würde, der durch Anlegung in mündelmäßigen Papieren ohne Ueberschreitung des Nennwerthes der Forderung zu erlangen ist. Durch gewerbliche Unternehmungen ist freilich ein höherer Zinsfuß, aber bei bedeutend weniger Sicherheit, zu erlangen.

§ 437.

Bei der Schenkung findet, wenigstens ihrem allgemeinen Sprachbegriffe nach, nicht immer Vermögensverminderung auf der einen und Bereicherung auf der anderen Seite statt. Es werden auch an sich werthlose Schenkungen gemacht, die wegen persönlicher Werthschätzung des Gegenstandes (pretium affectionis) in Betracht kommen können. Schenkung im weitesten

Sinne des Wortes ist wohl die freiwillige Uebertragung einer Sache auf einen Anderen ohne Gegenleistung. In diesem Sinne bestimmt auch das Sächsische Civilgsb. § 1049 den Begriff.

§ 459. 463.

Hier dürfte der so vielfach streitig gewordene Zeitpunkt festzustellen sein, von welchem an die Gefahr der verkauften Sache an den Käufer übergeht Wenn dieser die verkaufte Sache abzunehmen verpflichtet ist, so trifft ihn mit dem Abschlusse des Vertrags auch die Gefahr der Sache, wenn nicht ein Anderes ausgemacht ist, und der Verkäufer kann bis zur Uebergabe die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung nur letzteren Falles treffen, wie solcher in den §§ 465. 466 näher bestimmt ist.

§ 480

muß es auf der 4. Zeile „Wiederverkäufer" statt „Wiederkäufer" heißen.

§ 562.

Hart, aber dem strengen Rechte mehr entsprechend dürfte wohl die Bestimmung sein: Bei einer solchen dauernden, die Kräfte des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnisse wird der Verpflichtete, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden während einer nicht erheblichen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird, des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung verlustig, wenn er vor dem Antritt behindert ist, ohne daß der Zeitpunkt des Wegfalls der Verhinderung abzusehen ist, weil dann der Vertrag noch keine Ausführung erlangt hat; wenn aber das Dienstverhältniß begonnen hat, so hat der Verpflichtete die Stellvertretungskosten nach Verhältniß des Lohns zu zahlen, weil andere Dienste beschafft werden müssen.

Man denke nur an das Dienstbotenverhältniß. Man kann den Dienstherren nicht zumuthen, einen auf unabsehbare Zeit erkrankten Dienstboten, auch wenn sich später eine nicht erhebliche Dienstunfähigkeit ergiebt, ohne Gegenleistung für ein nicht zu verwirklichendes Dienstverhältniß aufzukommen. Es sind hierbei wohl auch die Staatsanstalten, Armenversorgung, Krankheitsfall-Versicherung zu berücksichtigen.

§ 566, Abs. 2.

Im Fall des Rücktrittes des Bestellers eines Werkes wegen dessen Mangelhaftigkeit ist derselbe dem Uebernehmer die für das Werk geleistete Sache, z. B. das Brauchbare an einem verfehlten Baue, dessen Eigenthum der Grundbesitzer nach § 849 wird, zurückzugeben oder zu ersetzen, der letztere solche zurückzunehmen schuldig, weil der Besteller andernfalls sich dadurch ohne Grund bereichern würde, oder die Last der Abräumung tragen müßte. Es entspricht diese Bestimmung auch dem Schlußsatze im § 577. Die Verweisung auf die §§ 737, Abs. 2, 839, 742, 745 wird genügen.

§ 576.

Es scheint der Billigkeit, die ja schon in der altrömischen Rechtspflege mehr gegolten hat, als man gewöhnlich angenommen hat, entsprechender, daß durch fehlerlose oder nur unwesentlich mangelhafte Fertigstellung des Werkes, der Besteller, sobald er davon Kenntniß erlangt, die Gefahr trägt, weil er dann Veranlassung zur Abnahme hat, die oft zufällig verzögert wird. Es ist das besonders bei Bauten wichtig. Feuer- oder Wassergefahr kann plötzlich das fertige Werk nach vollständiger Vertragserfüllung von Seiten der Uebernehmers vor der Uebergabe zerstören. Die analoge Anwendung des Satzes, daß der Eigenthümer, dem zu dieser Eigenschaft doch nur die Form der Uebergabe fehlte, den Schaden trägt, liegt sehr nahe. Im Falle oder theilweisen Untergange des Werkes vor Fertigstellung würde die zu § 569 bemerkte Entschädigungspflicht gelten.

§ 740, Abs. 2.

War der Empfänger eines ihm nicht schuldigen, nicht zu kennenden Gegenstandes auch nach der Rechtshängigkeit noch im guten Glauben, so möchten ihm wohl die bis zur rechtskräftigen Entscheidung von ihm auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen, abgesehen von den ihm obliegenden Leistungen, zu gewähren sein.

§ 797.

Der Begriff „Besitz“ ist hier zu einem rechtswissenschaftlichen gemacht worden unter Trennung von „Inhabung“ und

„Besitzwille". Der Sprachgebrauch verbindet schon mit der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) den Begriff Besitz, und bezeichnet solchen als thatsächlichen, nach Befinden rechtmäßigen, abgeleiteten (für Andere ausgeübten) unrechtmäßigen Besitz.

§ 836, Abs. 2.

Ist nach dem Inhalte der Eintragung eines auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen, so dürften zum Schutze möglichster Rechtssicherheit, besonders des Grundbuchs, bekannte Berechtigte zu benachrichtigen sein, deren Ansprüche dann nach Jahresfrist erlöschen würden; wenn solche Rechtsnachfolger aber unbekannt wären, dieselben auf Kosten des Grundbesitzers öffentlich vorzuladen sein.

§ 848.

Bei dem Ausdrucke des Paragraphen, das Recht des Eigenthümers nach Willkür mit der Sache zu verfahren, erinnert man sich an den Ausspruch im Römischen Recht: Es ist dem Staate daran gelegen, daß Niemand seine Sache schlecht gebraucht. Aber dieser Satz bezieht sich dort auf die Behandlung der Sklaven, die ja auch als Sachen galten, aber nicht mißhandelt werden sollten. Bei uns würde Beschränkung der Willkür des Eigenthümers, soweit nicht die gesetzlich bestimmten Beschränkungen vorliegen, zu tief in die Rechte desselben eingreifend, unausführbar sein.

§ 939, Abs. 2.

Die Bestimmung, daß der Besitzer eine ihm vom Nichteigenthümer übertragene, ohne dessen oder des Inhabers Willen aus der Inhabung, auf unredliche Weise gekommenen Sache, den Anspruch auf Ersatz gegen den zurückverlangenden Eigenthümer verlieren soll, wenn er diesem den Anspruch vor oder bei Herausgabe der Sache nicht angezeigt hat, scheint zu hart zu sein. Da diese Bestimmung nicht vernunftrechtlich ist, sondern doch wohl nur zur Vermeidung von Streitigkeiten dienen soll, so wird für den Rechtsunkundigen, der vielleicht gerade vorher

aus Klugheitsgründen seinen Anspruch bis zu sicherer Ausführung verschweigen wollte, leicht übersehen. Der § 938 enthält für einen ähnlichen Fall die obige Bestimmung nicht.

§ 1040, Abs. 3, 1041, Abs. 2.

Statt des dem Römischen Rechte entlehnten bei uns Deutschen etwas mehr von den inneren Hausangelegenheiten als von den nach außen gerichteten Geschäften gebrauchten Ausdruckes „Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters" wäre vielleicht „Sorgfalt einer zweckmäßigen Geschäftsführung" noch bezeichnender.

§ 1154, Abs. 4.

Ist der Pfandgläubiger zur Beziehung der Früchte eines fruchtbringenden Pfandes berechtigt, so kann er natürlich nicht noch Zinsen von seiner Forderung beziehen, oder er muß sich die Früchte auf die Zinsen in Anrechnung bringen lassen.

§ 1194.

Dieser an sich ganz folgerichtigen Bestimmung, wonach das Pfand von dem Pfandgläubiger wegen einer anderen Forderung als derjenigen, für welche das Pfandrecht begründet ist, nicht zurückbehalten werden kann, dürfte die gegentheilige Bestimmung des Römischen Rechts, als dem Verkehrsleben mehr entsprechend, vorzuziehen sein. Wer sich ein Pfand bestellen läßt, will überhaupt gegen den Schuldner auch wegen früheren Schulden gedeckt sein, und meint nicht selten, wenn er weiter borgt auch deshalb durch das Pfand gedeckt zu sein, hält das gewöhnlich für selbstverständlich, eine besondere Vereinbarung über Ausdehnung des Pfandrechts auf frühere und spätere Schulden nicht für nöthig, er würde nicht weiter borgen, wenn er sich nicht durch das Pfand für gesichert hielte.

5. Titel. Die Auflösung der Ehe.

Die Bestimmungen § 1440 ꝛc. entsprechen dem Reichsgesetze über den Civilstand, wodurch diese Bestimmungen ja öffentliches Recht geworden sind. Sie widersprechen großentheils dem kanonischen, katholischen Eherechte; das katholische Volk wird also, soweit nöthig, über die kirchliche Gesetzgebung Belehrung bei seinen Geistlichen suchen müssen.

§ 1573.

Die dem bisherigen Rechte entsprechende Bestimmung, daß dem unehelichen Kinde der Vater nur bis nach Zurücklegung des 14. Lebensjahres den nothwendigen Unterhalt zu gewähren habe, dürfte dem gewöhnlichen sträflichen Leichtsinn des Vaters armer, leicht verführbarer, gewöhnlich auch getäuschten Müttern gegenüber vielleicht nicht unpassend bis zum zurückgelegten 16. Lebensjahre ges Kindes auszudehnen sein. Zu lohnender Handarbeit ist es mit 14 Jahren gewöhnlich noch zu schwach; um Etwas zu lernen braucht es noch einige Jahre; mit 16 Jahren kann es aber neben Lernen schon leichter auch Verdienst finden. Vielleicht verhindert auch eine strengere derartige Bestimmung manches Unrecht, das meistens in den niederen Volksklassen nicht ausgeglichen wird.

§ 1602.

Ob nicht diese Bestimmung, daß, wer einen ehelichen Abkömmlung hat, nicht an Kindes Statt annehmen darf, zuweilen zu großer Härte führen, die natürliche Freiheit des Willens, in der Wahl der Familie, in der Verfügung über das Vermögen, edle Gesinnung und Bestrebung auf der einen, Würdigkeit und Glück auf der anderen Seite unberechtigt verhindern kann? Das Sächsische Civilgesetzbuch kennt diese Bestimmung nicht, das Römische Recht läßt solche Adoption zu, wenn dem ehelichen Kinde dadurch kein Nachtheil erwächst. Allein solcher und größerer Nachtheil erwächst dem ehelichen Abkömmlinge nicht selten aus einer zweiten oder gar noch öfteren Ehe, wäre also auch bei der Annahme an Kindes Statt je nach den Vermögensverhältnissen des Annehmenden, z. B. als Ersatz für einen unwürdigen Abkömmling, nicht unerträglich. Da zur Wirksamkeit des Annahmevertrags nach § 1617 die gerichtliche Bestätigung erforderlich ist, so könnte solche vom richterlichen Ermessen im fraglichen Falle abhängig sein.

§ 1670.

Die Umschreibung von Inhaberpapieren auf einen bestimmten Eigenthümer macht behufs der Rückverwandlung in

Inhaberpapiere im Geldverkehr zuweilen Weiterungen; die Niederlegung von Inhaberpapieren für den Mündel bei Gericht dürfte wohl genügende Sicherheit bieten.

§ 1732.

Zu allen Verträgen, die sich im Verkehr nicht Zug um Zug, im gewöhnlichen Verkehr für die nöthigen Lebensbedürfnisse, ohne fortdauernde Verhältnisse abmachen lassen, möchte wohl die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sein.

§ 1975.

Der Pflichttheil ist, wie der Verfasser schon 1850 in der Schrift: „Römisches und Sächsisches Recht" vorgeschlagen hat, in einer die bisherigen Berechnungen zweckmäßig vereinfachenden Weise auf die Hälfte des gesetzlichen (ohne letztwillige Verfügung zu gewährenden) Erbtheils festgesetzt worden.

§ 2039.

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist unwiderruflich? Auch wenn erst später ein ganz anderer Stand der Erbschaft ermittelt werden konnte?

Für Einführung dieser Bestimmung ist wohl die Frist von sechs Wochen zur Ausschlagung der Erbschaft § 2030 zu kurz, auch die Frist zur Errichtung eines Inventars von 1 bis 3 Monat (§§ 2097, Abs. 1 und 2098, Abs. 2), neben welcher insbesondere die Frist von sechs Wochen zur Ausschlagung der Erbschaft, die wohl erst vom Erfolg des Inventars abhängig sein wird, zu kurz erscheint.

§ 2106, Abs. 1

lautet: Das Inventarrecht erlischt, gegenüber allen Gläubigern, wenn der Erbe einen Nachlaßgegenstand, in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, in das Inventar nicht aufnimmt. Diese Bestimmung kann eine zu harte sein, nach Befinden das ganze Vermögen des Schuldigen kosten. Sie ist sittlich wohlverdient, allein nicht vollständig aus dem bloßen Rechtsverhältnisse zu folgern. Auch enthalten §§ 2148, Abs. 3 und 2149 in diesem Falle für Ehegatten mildere Bestimmungen. Man würde vielleicht die Bestimmung lieber auf die Aus-

dehnung der Haftung des Erben für den in das Inventar nicht aufgenommenen Gegenstand beschränken wollen. Dagegen würde aber Versicherung der Richtigkeit des Inventars an Eides Statt und dann im Falle einer Hinterziehung Bestrafung nach §§ 263 und 156 des Strafgesetzbuches am Platze sein.

§ 2158.

Von der Ausgleichungspflicht unter miterbenden Abkömmlingen sind hier die Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe ausgenommen. Allein das dürfte nur richtig sein, wenn solche Kosten im Verhältniß zu dem Aufwande für die Miterben nicht unverhältnißmäßig hoch waren, wie dies z. B. mit den Kosten zum Studiren, zur Ausbildung zum Offizierstande, gewöhnlich der Fall ist. Solche Kosten verzehren nicht selten das ganze Familienvermögen, auf dessen späteren Ersatz in Beerbungsfällen von der übrigen Familie und von den Eltern selbst gerechnet wird, die freilich durch die ihnen nach § 2152 zuständigen letztwilligen Verfügungen solchem Uebelstande vorbeugen können.

Dresden, im Mai 1888.

Lehmannsche Buchdruckerei, Dresden-N.